

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/151614>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-19 and may be subject to change.

Makelaardij 2014

Een makelaar in onroerende zaken bemiddelt bij de koop en verkoop van woningen en bedrijfspanden. In deze kroniek wordt rechtspraak met betrekking tot (de rechtspositie van) de makelaar besproken uit het jaar 2014.

1. Inleiding

Een makelaar in onroerende zaken is, in opdracht van de verkoper of de koper, betrokken bij het sluiten van een koopovereenkomst aangaande een woning of een bedrijfspand. Daarnaast treedt een makelaar ook geregeld als taxateur op.

In deze kroniek wordt aandacht besteed aan rechtspraak over (de rechtspositie van) de makelaar uit het jaar 2014. Ik bespreek vier uitspraken die betrekking hebben op de volgende aspecten:

- aansprakelijkheid (uit onrechtmatige daad) van de voor de verkoper optredende makelaar jegens de koper (HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2987);
- aansprakelijkheid (uit onrechtmatige daad) van de als taxateur optredende makelaar jegens de bank (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7353);
- aansprakelijkheid van een voor de koper optredende makelaar jegens zijn opdrachtgever (Rb. Amsterdam 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7212);
- een beroep op dwaling door de koper in verband met onjuiste informatieverstrekking door de voor de verkoper optredende makelaar (Rb. Amsterdam 7 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3086).

2. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens de koper

Een makelaar die in opdracht van een verkoper bemiddelt, verricht werkzaamheden die gericht zijn op het tot stand brengen van de door zijn opdrachtgever gewenste koopovereenkomst: hij zoekt kandidaat-kopers (door o.m. te adverteren), en hij begeleidt de verkoper bij de onderhandelingen en het sluiten van de koopovereenkomst. In dit verband verstrekt de makelaar ook informatie aan gegadigden (waaronder de uiteindelijke koper). Betracht de makelaar bij zijn werkzaamheden niet de zorg van een 'goed opdrachtnemer', dan maakt hij zich schuldig aan een tekortkoming jegens de verkoper (als zijn opdrachtgever) (vgl. art. 7:401 BW).

De (voor een verkoper optredende) makelaar staat niet in een contractuele verhouding tot de koper. Dit neemt niet weg dat hij jegens de koper (als 'derde') de zorgvuldigheid moet betrachten die in de gegeven omstandigheden van hem mag worden gevergd. Heeft de makelaar onvoldoende zorgvuldig jegens de koper gehandeld, dan kan dit tot gevolg hebben dat hij op grond van *onrecht-*

matige daad aansprakelijk is voor de schade die de koper daardoor lijdt (vgl. art. 6:162 BW).

HR 17 oktober 2014, *NJ* 2014/457 (*De Winter/Remax*) Handelt een in opdracht van de verkoper optredende makelaar onrechtmatig jegens de koper wanneer hij nalaat de koper erop te attenderen dat op het te verkopen registergoed een hypotheek en een beslag rusten? Deze vraag, die centraal stond in het arrest HR 17 oktober 2014, *NJ* 2014/457 (*De Winter/Remax*), is niet zo gemakkelijk te beantwoorden. Aan de ene kant handelt de makelaar in opdracht van de verkoper. Hij is dus (allereerst) een *partijdige* belangenbehartiger, en de koper dient zich dat te realiseren. Aan de andere kant mag van de makelaar worden gevergd dat hij, in het kader van de door hem jegens de verkoper (als zijn opdrachtgever) te betrachten zorg, voorafgaand aan de verkoop nagaat – door onderzoek in de openbare registers – of het te verkopen registergoed is bezwaard met een hypotheekrecht en of er een beslag op rust. Zodra de makelaar *weet* dat door een schuldeiser van de verkoper op het registergoed beslag is gelegd, zal hij dit niet tegenover de koper mogen verzwijgen. De door hem jegens de koper (als 'derde') in acht te nemen zorgvuldigheid brengt mee dat hij dan aan de koper behoort te melden dat op het registergoed een beslag rust. Ik licht dit hierna toe. Maar eerst schets ik kort de relevante feiten die in het arrest *De Winter/Remax* aan de orde waren.

- Op 7 mei 2008 heeft Van Helvoirt een kavel grond verkocht aan De Winter. In dit verband hebben partijen een koop- en aannemingsovereenkomst gesloten: Van Helvoirt zou niet alleen de grond leveren, maar ook ten behoeve van De Winter een woning daarop bouwen.
- Van Helvoirt is voorafgaand aan en bij het sluiten van de koopovereenkomst bijgestaan door makelaar Remax.
- De oplevering van de woning (inclusief de grond) zou op 1 april 2009 plaatsvinden.
- De Winter was in totaal (als prijs c.q. bouwsom) € 280 000 aan Van Helvoirt verschuldigd: € 100 000 diende half mei 2008 te worden betaald en de overige termijnen moest De Winter voldoen naargelang de bouw van de woning vorderde.
- Op 1 april 2009 heeft de levering niet plaatsgevonden omdat op het verkochte registergoed een hypotheekrecht en een beslag ten laste van verkoper Van Helvoirt bleken te rusten (terwijl Van Helvoirt het registergoed – uiteraard – vrij van hypotheek en beslag aan De Winter moest leveren). Zowel het hypotheekrecht als het beslag bleek al sinds medio 2007 op het

* Universitair hoofddocent Burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen en vaste medewerker van dit tijdschrift

registergoed te rusten. Ook bij het sluiten van de koopovereenkomst – in mei 2008 – rustten de hypotheek en het beslag dus (al) op het registergoed.

- De levering heeft niet plaatsgevonden en Van Helvoirt is in september 2009 failliet verklaard.
- De Winter had vóór de beoogde datum van oplevering reeds € 226 000 ter zake van de bouwsom aan Van Helvoirt voldaan. Dit bedrag was niet meer verhaalbaar op Van Helvoirt.

De Winter heeft een veroordeling gevorderd van Remax, het makelaarskantoor dat in opdracht van verkoper Van Helvoirt bij de verkoop betrokken is geweest, tot vergoeding van zijn schade (bestaande uit de door hem aan Van Helvoirt betaalde bedragen die niet meer op Van Helvoirt waren te verhalen).

Aan de door hem tegen Remax ingestelde vordering heeft De Winter onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) ten grondslag gelegd: volgens De Winter had Remax onrechtmatig jegens hem gehandeld door hem niet vóór het sluiten van de koopovereenkomst (in mei 2008) erop te wijzen dat er een hypotheek en een beslag op het te verkopen registergoed rustten. De Winters vordering is in eerste aanleg toegewezen: een makelaar die voor de verkoper bemiddelt, heeft ook verplichtingen jegens een potentiële koper. Remax had de openbare registers moeten raadplegen en, na kennisneming van de hypotheek en het beslag, daarvan mededeling aan De Winter behoren te doen, aldus de rechter in eerste aanleg.

Dit oordeel is in hoger beroep door het hof vernietigd: van een voor de verkoper optredende makelaar wordt niet zonder meer gevergd dat hij ten behoeve van een potentiële koper de openbare registers raadpleegt. Dat zou anders (kunnen) zijn wanneer deze aan de makelaar heeft gevraagd of sprake is van ‘bezwaardheden’. Naar het oordeel van het hof kon niet worden gezegd dat Remax in de gegeven omstandigheden onrechtmatig jegens De Winter heeft gehandeld.

De Winter is in cassatie tegen dit oordeel opgekomen. Hij heeft betoogd dat van een voor de verkoper optredende makelaar mag worden verwacht dat hij ten behoeve van de koper de openbare registers raadpleegt, *althans* dat hij de koper (vóór de koop) waarschuwt voor de mogelijkheid dat op het registergoed een hypotheekrecht en/of een beslag rusten.

De Hoge Raad heeft dit betoog verworpen. Daarbij heeft hij benadrukt dat het antwoord op de vraag of een voor de verkoper optredende makelaar gehouden is om ten behoeve van een potentiële koper de openbare registers te raadplegen dan wel hem te wijzen op het risico van ‘bezwaardheden’, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Niet gebleken was dat:

- a. De Winter aan Remax heeft gevraagd of het perceel bezwaard was; *of*
- b. Remax (ten onrechte) aan De Winter heeft medegedeeld dat het perceel niet was bezwaard; *dan wel*
- c. Remax *wist* dat op het perceel een hypotheek en een beslag rustten.

Tegen die achtergrond geeft het oordeel van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad. Zou een van de onder *a* tot en met *c* genoemde omstandigheden wel aan de orde zijn geweest, dan zou (mogelijk) wel van een onrechtmatig handelen sprake zijn geweest. Zie bijvoorbeeld HR 4 februari 1977, NJ 1977/278 (*Gerritsen/Zwaan*).

Mijns inziens heeft de Hoge Raad de cassatieklacht terecht verworpen. Een makelaar die in opdracht van de *verkoper* bij de verkoop van een registergoed is betrokken, is namelijk allereerst gehouden om het belang van de verkoper te dienen. De verkoper is zijn opdrachtgever, en jegens hem behoort de makelaar de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (vgl. art. 7:401 BW). Aannemend dat zij bij de verkoop niet heeft geweten dat op het registergoed een hypotheekrecht en een beslag rustten, heeft Remax niet onrechtmatig jegens koper De Winter gehandeld door hem niet op (het risico van) de hypotheek en het beslag te wijzen.

Toch is naar mijn mening sprake van een (merkwaaardige) *paradox*: aan de ene kant hoeft een makelaar die niet weet van een hypotheek of beslag de koper daarop niet te wijzen, maar aan de andere kant brengt de door de makelaar jegens de verkoper (als zijn opdrachtgever) te betrachten zorg mee dat hij voorafgaand aan de verkoop de openbare registers *behoort* te raadplegen om vast te stellen of er een hypotheek, een beslag of andere ‘bezwaardheden’ op het te verkopen registergoed rusten. En zodra de makelaar *weet* dat een hypotheek of een beslag op het registergoed rust, zal hij dit niet tegenover een potentiële koper mogen verzwijgen.

De makelaar is gehouden om – als goed opdrachtnemer – de openbare registers te raadplegen in verband met de vrijwaringsplicht die art. 7:15 BW aan de verkoper oplegt, inhoudend dat hij de verkochte zaak vrij van ‘bijzondere lasten’ aan de koper dient te leveren (met uitzondering van de lasten die de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard). ‘Bijzondere lasten’ zijn specifieke juridische beperkingen zoals erfdiensbaarheden, erfpacht, hypotheek en ook beslag. Blijkt op de geleverde zaak een ‘bijzondere last’ te rusten die niet door de verkoper is medegedeeld en dus (ook) niet door de koper is aanvaard, dan is de verkoper jegens de koper tekortgeschoten in de nakoming van de ingevolge art. 7:15 BW op hem rustende vrijwaringsplicht. Derhalve noopt art. 7:15 BW de in opdracht van de verkoper handelende makelaar ertoe om de openbare registers te raadplegen, zodat de verkoper eventueel op het registergoed rustende bijzondere lasten tijdig aan de koper kan melden.

Maar de omstandigheid dat een in opdracht van de verkoper handelende makelaar in het kader van de jegens zijn opdrachtgever te betrachten zorg gehouden is om de openbare registers te raadplegen, brengt *niet* (zonder meer) mee dat hij jegens de koper uit onrechtmatige daad aansprakelijk is wanneer hij heeft verzuimd die registers te raadplegen. Blijkt er een beslag op het verkochte registergoed te rusten waarvan de koper niet wist, dan zal hij de verkoper (als zijn contractuele wederpartij) daarop moeten aanspreken. De verkoper op zijn beurt kan dan

jegens de makelaar – als zijn opdrachtnemer – een vordering uit wanprestatie instellen. De koper zal niet de makelaar (uit onrechtmatige daad) kunnen aanspreken, *tenzij* de makelaar heeft geweten van het beslag *of* (verwijtbaar) een onjuiste mededeling dienaangaande aan de koper heeft gedaan. Zodanige omstandigheden waren in deze zaak (kennelijk) niet aan de orde, en dus heeft de Hoge Raad mijns inziens terecht geoordeeld dat Remax niet aansprakelijk is voor de door De Winter geleden schade. De door De Winter geleden schade had door verkoper Van Helvoirt moeten worden vergoed, maar die bood (vanwege diens faillissement) helaas geen verhaal meer.

Ik merk nog op dat het in veel gevallen zo zal zijn dat de koper pas bij de (notariële) levering de koopprijs hoeft te voldoen. Alsdan zal het probleem waarmee koper De Winter in casu werd geconfronteerd, zich in beginsel niet voordoen. De koopprijs wordt dan immers onder de notaris gestort, en de notaris zal die koopprijs onder zich houden totdat duidelijk is dat de koper het door hem gekochte registergoed vrij van hypotheken en beslagen in eigendom heeft verkregen. Voor de koper is er wel een risico wanneer hij voorafgaand aan de levering reeds bedragen aan de verkoper dient te voldoen, zoals in de onderhavige zaak dus aan de orde was.

3. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens de bank

Een bank die aan een ondernemer krediet verstrekt, zal doorgaans verlangen dat de ondernemer met het oog op de terugbetaling van het krediet zekerheden verstrekt, bijvoorbeeld door ten behoeve van de bank een hypotheekrecht op zijn bedrijfspand te vestigen. De bank zal dan wel willen weten wat de (onderhandse) verkoopwaarde van het bedrijfspand is. Dat kan door middel van een taxatie worden vastgesteld. Soms zal de ondernemer een opdracht tot taxatie aan de makelaar geven, en soms zal (ook) de bank een opdracht verstrekken.

Omdat de bank in de regel wil dat het te verstrekken krediet wordt ‘gedekt’ door de te verkrijgen zekerheden, hebben ondernemer en bank in zekere zin ‘tegenstrijdige belangen’: de ondernemer heeft er belang bij dat de taxatie van het bedrijfspand zo hoog mogelijk uitvalt (zodat hij een hoger krediet zal kunnen krijgen), terwijl de bank belang heeft bij een reële taxatie.

Heeft de makelaar het pand te hoog getaxeerd, dan kan dat tot schade voor de bank leiden doordat de vordering van de bank (in verband met het verstrekte krediet) niet volledig door de hypotheek wordt gedekt. Kan de bank dan eventueel de makelaar in verband met diens onjuiste taxatie aansprakelijk stellen?

Deze vraag was aan de orde in het arrest Hof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, *NJF* 2014/442 (*Rabobank/Makelaar X*).

De relevante feiten waren als volgt:

- Concept Kids Europe BV (hierna: Concept Kids) en haar ‘moeder’ (hierna: de Holding) wilden met het oog op de financiering van hun bedrijfsactiviteiten krediet van de Rabobank.

- De Holding was eigenaar van het bedrijfspand waarin Concept Kids was gevestigd.
- Concept Kids heeft aan Makelaar X de opdracht verstrekt om het bedrijfspand te taxeren. Het doel van de taxatie (zoals ook vermeld in het taxatierapport) was: ‘Verkrijgen van herfinanciering via Rabobank.’
- Makelaar X heeft op 6 april 2006 een taxatierapport uitgebracht. De daarin vermelde onderhandse verkoopwaarde van het bedrijfspand is: € 1 340 000.
- Na kennisneming van het taxatierapport heeft de Rabobank een krediet van € 925 000 en een lening van € 175 000 aan Concept Kids en de Holding (hierna samen: de vennootschappen) verstrekt. Nadien is nog een extra krediet van € 250 000 verstrekt.
- Eind 2007 heeft de Rabobank de kredietrelatie met de vennootschappen opgezegd.
- Concept Kids is in mei 2008 gefailleerd. Het bedrijfspand is onderhands verkocht voor € 850 000.

De Rabobank (hierna: de bank) heeft schade geleden doordat Concept Kids een restschuld onbetaald heeft gelaten. Zij heeft in rechte een veroordeling van Makelaar X tot betaling van een schadevergoeding van € 324 000 gevorderd. Ter onderbouwing van haar vordering heeft de bank gesteld dat Makelaar X onrechtmatig heeft gehandeld door het bedrijfspand in 2006 onjuist (d.w.z. te hoog) te taxeren. De bank zou € 324 000 minder krediet aan de vennootschappen hebben verstrekt indien de taxatie van Makelaar X (wel) juist zou zijn geweest.

Ter afwering van aansprakelijkheid heeft Makelaar X zich beroepen op het volgende beding in het taxatierapport:

‘Dit taxatierapport is uitsluitend bestemd om te worden gebruikt door de opdrachtgever ten behoeve van hetgeen omschreven in het doel van de taxatie.

Door mij wordt geen verantwoordelijkheid aanvaard bij gebruik door derden, tenzij met schriftelijke toestemming mijnerzijds.

Dientengevolge aanvaardt ondergetekende ten aanzien van de inhoud van dit rapport geen verantwoordelijkheid jegens anderen dan opdrachtgever en slechts bij gebruik van het doel waartoe het is opgemaakt.’

Het geschil tussen partijen heeft zich toegespitst op de vraag of Makelaar X zich tegenover de bank op dit beding kan beroepen. Het antwoord op deze vraag is niet (zo) eenvoudig. Aan de ene kant *weet* de makelaar dat de taxatie moet worden verricht met het oog op het verkrijgen van een financiering, en dus is hij ook bekend met het belang dat de bank heeft bij een juiste taxatie. Aan de andere kant is het duidelijk dat de bank met het oog op de (eventueel) te verstrekken financiering kennis zal nemen van het taxatierapport, en dus ook het door de makelaar daarin opgenomen – hiervoor geciteerde – beding zal lezen.

De rechtbank vond dat Makelaar X zich op het beding mocht beroepen en heeft de vordering van de bank (dus) afgewezen. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft dit oordeel bekrachtigd. Het hof heeft bij zijn beoordeling vooropgesteld dat Makelaar X ook jegens de bank een

– buitencontractuele – zorgplicht had. Hij wist immers dat de bank gebruik zou maken van zijn taxatierapport bij de te nemen financieringsbeslissing. Het was voor hem dus voorzienbaar dat de bank schade zou (kunnen) lijden wanneer de taxatiewaarde op een onjuist (d.w.z. te hoog) bedrag zou worden vastgesteld. Onder deze omstandigheden diende Makelaar X (ook) met het belang van de bank rekening te houden, of te voorkomen dat de bank vertrouwen zou stellen in de in het taxatierapport vermelde gegevens. Dit laatste kon hij doen door een beding zoals het hiervoor geciteerde beding in zijn rapport op te nemen. Met een dergelijk beding kan een makelaar aan aansprakelijkheid ontkomen *indien* de bank (als ‘derde’) vanwege dat beding er redelijkerwijs niet op mocht vertrouwen dat de door de makelaar te betrachten zorgplicht ook jegens haar gold. Dat was in het onderhavige geval volgens het hof aan de orde: met de kennisgeving van het taxatierapport met daarin het hiervoor geciteerde beding mocht de bank er niet (meer) op vertrouwen dat Makelaar X ook jegens haar een zorgplicht op zich nam, nu hij in het beding de verantwoordelijkheid voor de inhoud van het rapport jegens anderen dan de opdrachtgever (zoals i.c. de bank) heeft uitgesloten.

Het hof heeft in zijn afweging nog een aantal omstandigheden betrokken die naar zijn oordeel ook van belang waren. Zo was relevant dat de bank een grote en professionele marktpartij is die gespecialiseerd is in het verstrekken van financieringen. De bank is bekend met de risico’s die aan het verstrekken van een financiering zijn verbonden. Om dat risico te beperken, kan de bank zelf aan een makelaar de opdracht geven de waarde van de zekerheden te taxeren. In dat geval kan zij de schade die zij door een onjuiste taxatie lijdt, in beginsel op de makelaar (als haar opdrachtnemer) verhalen op grond van wanprestatie (toerekenbare tekortkoming). Laat de bank echter een taxatierapport door haar klant aanleveren, dan kan zij er niet zonder meer van uitgaan dat zij de (door de klant ingeschakelde) makelaar aansprakelijk kan stellen in geval van een onjuiste taxatie. Wil zij dit risico niet lopen, dan moet de bank ervoor zorgen dat de makelaar niet alleen jegens zijn opdrachtgever, maar ook jegens de bank verantwoordelijkheid voor de inhoud van zijn rapport aanvaardt, aldus het hof.

De overwegingen van het hof brengen mee dat de bank het beding tegen zich moest laten gelden, waardoor zij Makelaar X niet (met succes) aansprakelijk kon stellen. Aannemend dat de waarde van het bedrijfspand voor haar van (groot) belang was, had het op de weg van de bank gelegen om *zelf* aan een makelaar opdracht tot taxatie te geven of van de door Concept Kids ingeschakelde makelaar te verlangen dat hij ook jegens de bank verantwoordelijkheid voor de inhoud van zijn rapport zou dragen. Door zowel het een als het ander na te laten, trekt de bank aan het kortste eind.

Het oordeel van het hof is mijns inziens aanvaardbaar. Ik voeg daar nog het volgende aan toe. Het lijkt op het eerste oog merkwaardig dat de makelaar zich jegens een partij met wie hij niet heeft gecontracteerd – i.c. de bank – kon beroepen op een beding in het taxatierapport. De Hoge Raad heeft in zijn arrest HR 17 februari 2012,

NJ 2012/290 (*Savills/Pasman*) echter benadrukt dat een door de makelaar gemaakt voorbehoud onder omstandigheden ook jegens een *derde* kan worden ingeroepen (zie over dit arrest ook ‘Makelaardij 2012-2013’ in *TvC* 2014, afl. 4, p. 173-174). Het ging in die zaak om informatie die door de voor de verkoper optredende makelaar (Savills) was opgenomen in een aan de koper (Pasman) ter hand gestelde verkoopbrochure. De informatie in de brochure bleek onjuist te zijn, waarop koper Pasman makelaar Savills op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk heeft gesteld. Savills heeft zich ter afwering van aansprakelijkheid op een in de brochure opgenomen beding beroepen waarin een voorbehoud ter zake van de juistheid van de in die brochure opgenomen informatie was gemaakt. De Hoge Raad overwoog dat een dergelijk beding een rol speelt bij de beoordeling of het verstrekken van onjuiste informatie als een onrechtmatige daad (jegens een derde) moet worden aangemerkt. Bij de beantwoording van de vraag of een koper mag afgaan op de juistheid van door de makelaar verstrekte informatie, moet ook rekening worden gehouden met een eventuele mededeling van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die informatie instaat, aldus de Hoge Raad.

Tegen deze achtergrond wekt het geen verbazing dat in deze zaak ook Makelaar X tegenover de Rabobank een beroep kon doen op het door hem in het taxatierapport opgenomen beding.

4. Aansprakelijkheid makelaar jegens zijn opdrachtgever

Een makelaar die in opdracht van een koper bemiddelt bij de aankoop van een onroerende zaak, dient jegens de koper – als zijn opdrachtgever – de zorg van een ‘goed opdrachtnemer’ in acht te nemen. Deze norm, die ligt besloten in art. 7:401 BW, is een zogenoemde ‘blanketnorm’: in een concreet geval dient aan de hand van de aan de orde zijnde omstandigheden te worden vastgesteld of de makelaar als ‘goed opdrachtnemer’ heeft gehandeld. Is dat niet het geval, dan is sprake van een (toerekenbare) tekortkoming die aansprakelijkheid van de makelaar op grond van art. 6:74 BW tot gevolg kan hebben.

In de uitspraak Rb. Amsterdam 29 oktober 2014, NJF 2014/488 (*Stichting De Brugtoren/Makelaar X*) was de vraag aan de orde of de in opdracht van de koper handelende makelaar de zorg van een ‘goed opdrachtnemer’ had betracht. De relevante feiten waren – in het kort – als volgt:

- Stichting De Brugtoren (hierna: De Brugtoren) was op zoek naar een pand dat zou kunnen worden gebruikt voor ‘maatschappelijke doeleinden’ (namelijk als gebedsruimte en ruimte voor geestelijke verzorging en opvoeding).
- De Brugtoren heeft aan Makelaar X de opdracht verstrekt om voor haar te bemiddelen bij de aankoop van een geschikt pand. Daartoe hebben zij een ‘Overeenkomst tot bemiddeling bij aankoop’ gesloten. In deze overeenkomst is vermeld dat Makelaar X onder meer de volgende werkzaamheden ten behoeve van De Brugtoren zal verrichten:

‘Het begeleiden en adviseren tijdens bezichtigingen van het pand;

Het adviseren over een reële aankoop prijs van het pand;
Het begeleiden van de opdrachtgever tot en met het passeren van de akte;

Het rechercheren van het pand. (...)

- De Brugtoren heeft een pand gekocht voor € 530 000. Makelaar X heeft haar bij de aankoop begeleid.
- Vóór de koop heeft de verkopend makelaar aan Makelaar X een e-mail gestuurd waarin met betrekking tot het pand onder meer was vermeld:

‘Bestemming: Toegestane bestemming: Winkelruimte.’
Bij deze e-mail was ook de tekst van art. 2.3 van het ter plaatse geldende bestemmingsplan gevoegd. Hierin stond (o.m.):

‘Artikel 2.3. Wonen 3 (W3)

(...) De op de plankaart voor “Wonen 3 (W3)” aangewezen gronden zijn (...) bestemd voor:
maatschappelijke voorzieningen: 330 m² (...).

Voor de hiervoor genoemde maatschappelijke voorzieningen geldt dat dit is beperkt tot een artspraktijk (...) en een kinderdagverblijf (...).

- Makelaar X heeft vervolgens aan De Brugtoren te kennen gegeven dat van de oppervlakte van het pand van in totaal 660 m² slechts 330 m² de bestemming ‘maatschappelijke voorzieningen’ kon hebben.
- Nadat tussen De Brugtoren (als koopster) en de verkoper een koopovereenkomst met betrekking tot het pand was gesloten, heeft de gemeente aan De Brugtoren laten weten dat het gebruik van het pand voor maatschappelijke voorzieningen in strijd is met het bestemmingsplan en dat de gemeente handhavend zal optreden.

Hierop heeft De Brugtoren in een procedure een veroordeling van Makelaar X tot het betalen van schadevergoeding gevorderd. Zij heeft deze vordering gebaseerd op art. 6:74 BW (toerekenbare tekortkoming). Volgens De Brugtoren had Makelaar X zich schuldig gemaakt aan een (toerekenbare) tekortkoming doordat hij De Brugtoren er niet (tijdig) voor heeft gewaarschuwd dat de op het pand rustende bestemming het niet toeliet dat De Brugtoren het pand zou gebruiken voor het door haar beoogde, aan Makelaar X kenbaar gemaakte doel (namelijk een gebruik als gebedsruimte en ruimte voor geestelijke verzorging en opvoeding).

De rechtbank heeft de vordering van De Brugtoren toegewezen. Het door De Brugtoren beoogde gebruik van het gekochte pand was niet toegestaan ingevolge de krachtens het bestemmingsplan op het pand rustende bestemming. Makelaar X wist voor welke doeleinden De Brugtoren het aan te kopen pand wilde gebruiken. Mede gelet hierop heeft hij niet de zorg van een ‘goed opdrachtnemer’ betracht (en aldus de norm van art. 7:401 BW geschonden). De rechtbank heeft o.m. overwogen:

‘Makelaar X heeft immers, naar aanleiding van de voorschriften van het bestemmingsplan die hem door de verkopend makelaar waren toegestuurd, aan De Brugtoren laten weten dat niet in het gehele pand, maar wel op een oppervlakte van 330 m² maatschappelijke voorzieningen

waren toegelaten. Die uitleg berust echter op een onjuiste lezing van de voorschriften.

Een deskundige makelaar dient zich, indien hij een opdrachtgever adviseert, van de juistheid van zijn advies te vergewissen. Hij moet er immers vanuit gaan dat zijn opdrachtgever op de juistheid van zijn advies zal vertrouwen.

De Brugtoren kon en mocht ervan uitgaan dat die informatie juist was.

Dat betekent dat Makelaar X niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van hem als makelaar mocht worden verwacht en aldus tekortgeschoten is en dat hij voor de door zijn tekortkoming veroorzaakte schade aansprakelijk is.’

Het oordeel van de rechtbank is mijns inziens juist. Na kennisneming van de documentatie over het bestemmingsplan die hij van de verkopend makelaar had ontvangen, wist Makelaar X (althans had hij moeten weten) dat het pand door De Brugtoren niet als gebedsruimte en/of ruimte voor geestelijke verzorging en opvoeding kon worden gebruikt. Dat waren immers niet de in het bestemmingsplan genoemde ‘maatschappelijke voorzieningen’ waarvoor een gedeelte van het pand mocht worden gebruikt. Door naar aanleiding van die documentatie *slechts* aan De Brugtoren door te geven dat ‘330 m² van de oppervlakte van het pand de bestemming “maatschappelijke voorzieningen” kon hebben’ heeft Makelaar X ten onrechte bij zijn opdrachtgeefster de indruk gewekt dat het door haar beoogde gebruik wel mogelijk zou zijn. Makelaar X heeft onvoldoende zorgvuldig gehandeld door het verstrekken van deze onvolledige, onjuiste en/of misleidende informatie aan De Brugtoren. Zou hij wel op zorgvuldige wijze de (juiste) informatie hebben doorgegeven, dan zou De Brugtoren het pand – zeer waarschijnlijk – niet hebben aangekocht (aangezien het niet als gebedsruimte en ruimte voor geestelijke verzorging en opvoeding kon worden gebruikt).

5. Beroep op dwaling (art. 6:228 BW)

Een koper die (mede) op grond van informatie in de door de verkopend makelaar opgestelde, aan hem overhandigde verkoopbrochure tot aankoop van een woning is overgegaan, kan de koopovereenkomst in beginsel met succes wegens dwaling (ex art. 6:228 BW) vernietigen wanneer de informatie in die verkoopbrochure onjuist blijkt te zijn. Daaraan staat niet in de weg dat niet de verkoper zelf, maar de in diens opdracht handelende makelaar de (onjuiste) informatie – via de verkoopbrochure – aan de koper heeft verstrekt. Mededelingen van de makelaar (aan de koper) worden namelijk aan de verkoper *toegerekend*, in die zin dat dergelijke mededelingen in de verhouding tussen verkoper en koper als mededelingen van de verkoper (zelf) hebben te gelden. Dit was ook aan de orde in de uitspraak Rb. Amsterdam 7 mei 2014, RVR 2014/86. De relevante feiten waren – in het kort – als volgt:

- In oktober 2009 is een koopovereenkomst gesloten tussen Verkoper en Koper ter zake van het appartementsrecht rechtgevend op het uitsluitend gebruik van een woning (hierna: de woning) voor een prijs van € 550 000.

- In de verkoopbrochure die de in opdracht van Verkoper optredende makelaar (hierna: de Makelaar) heeft opgesteld, was onder meer vermeld:
- ‘Informatie fundering: De fundering is in 1995 vernieuwd.’
- De verkochte woning is in februari 2010 aan Koper geleverd.
- In het najaar van 2010 c.q. het voorjaar van 2011 is gebleken dat er problemen waren met de fundering van de woning. Er hebben diverse onderzoeken plaatsgevonden, waaruit duidelijk is geworden dat de fundering van de woning in een slechte staat verkeerde. De gehele fundering moest worden vernieuwd. Ook is geconstateerd dat, anders dan door de Makelaar in de verkoopbrochure was vermeld, de fundering *niet* in 1995 is vernieuwd.

Koper heeft in een tegen Verkoper aanhangig gemaakte procedure vernietiging van de koopovereenkomst op grond van dwaling (ex art. 6:228 BW) gevorderd. In dit verband heeft hij gewezen op de – onjuiste – vermelding in de verkoopbrochure dat de fundering in 1995 was vernieuwd. Koper zou de woning niet hebben gekocht als hij zou hebben geweten dat de fundering niet was vernieuwd.

De rechtbank heeft een rechtens relevante dwaling aanwezig geacht. Zij overwoog onder meer:

‘Als uitgangspunt moet worden genomen dat de dwaling betrekking heeft op het feit dat de fundering (grotendeels) niet is vernieuwd, zoals aan Koper wel is meegedeeld ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst. Hoewel nog debat gaande is over welke werkzaamheden precies verricht moeten worden, is voldoende komen vast te staan dat het funderingsherstel zal leiden tot een ingrijpende verbouwing met relatief hoge kosten, waarbij Koper gedurende langere tijd niet in de woning zal kunnen verblijven.’

Alsmede:

‘De rechtbank overweegt dat er geen aanwijzingen zijn dat Verkoper wist, dan wel had moeten weten dat de fundering niet was vernieuwd. Dit staat echter niet aan vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling in de weg. De onjuiste mededeling van de makelaar van Verkoper dient in dit geval aan Verkoper te worden toegerekend. Het beroep op vernietiging wegens dwaling slaagt derhalve.’

Deze overwegingen lijken mij juist. In de regel zal de informatie die een voor de verkoper optredende makelaar aan de koper verstrekt, (mede)bepalend zijn voor het verwachtingspatroon van de koper in het kader van diens aankoopbeslissing. Het ligt dan ook voor de hand om mededelingen van de makelaar *toe te rekenen* aan de verkoper, in die zin dat dergelijke mededelingen – in de verhouding tussen verkoper en koper – hebben te gelden als mededelingen van de verkoper zelf. Blijkt een mededeling (c.q. informatie) van de makelaar onjuist te zijn, dan zal de koper in verband met die onjuiste mededeling in beginsel met succes een beroep op dwaling kunnen doen (met als gevolg dat de koopovereenkomst wordt

vernietigd). De schade die met de vernietiging van de koop gemoeid zal zijn, kan de verkoper eventueel op grond van toerekenbare tekortkoming op zijn makelaar verhalen. Door het opnemen van onjuiste informatie in de verkoopbrochure c.q. het doen van een onjuiste mededeling aan de koper zal de makelaar immers in beginsel niet de zorg van een goed opdrachtnemer (ex art. 7:401 BW) hebben betracht. Zie over ‘toerekening’ overigens ook mijn annotatie bij het arrest Hof ’s-Hertogenbosch 8 september 2009, *TvC* 2012, afl. 3, p. 118-126.

6. Tot besluit

Uit de in deze kroniek besproken jurisprudentie volgt dat de makelaar niet alleen jegens zijn opdrachtgever een zorgplicht heeft. Ook tegenover derden dient hij de nodige zorg te betrachten. Een makelaar die niet als ‘goed opdrachtnemer’ heeft gehandeld, is op grond van toerekenbare tekortkoming aansprakelijk (ex art. 6:74 juncto 7:401 BW) voor de schade die zijn opdrachtgever daardoor lijdt. Heeft de makelaar tegenover een derde niet de zorgvuldigheid betracht die in het maatschappelijk verkeer betaamt, dan kan hij uit onrechtmatige daad aansprakelijk zijn voor de schade die de derde daardoor lijdt. In dit verband is relevant dat de makelaar een beding c.q. een voorbehoud in een verkoopbrochure of een taxatierapport onder omstandigheden ook tegenover *derden* (d.w.z. personen met wie hij niet in een contractuele verhouding staat) kan inroepen ter afwering van aansprakelijkheid (uit onrechtmatige daad).